

Numero 1

**Luglio/Agosto 2021**



In collaborazione con



**L&C Consulting s.r.l.**

# **Rassegna di giurisprudenza**

# INDICE

## Giurisprudenza Eurounitaria

### Corte di Giustizia Europea – **Sentenza nella causa C-142/20**

La Corte di Giustizia Europea ribadisce l'unicità del ruolo dell'Ente Nazionale di accreditamento e il conseguente obbligo degli Organismi stabiliti nello Stato membro di richiedere l'accreditamento esclusivamente a tale Ente.

*Autorità pubblica; unicità degli organismi nazionali di accreditamento; mutuo riconoscimento; non concorrenza; competenza esclusiva*

4

## Giurisprudenza nazionale

### TAR Veneto – **Sentenza del 19/05/2021 n. 670**

Il TAR afferma la rilevanza delle dichiarazioni rese dall'Organismo accreditato a chiarimento dell'ambito di validità della certificazione rilasciata, prodotte alla stazione appaltante nel corso di una gara pubblica

*Organismo accreditato; validità della certificazione; dichiarazioni di validità; assunzione della responsabilità*

11

### TAR Campania – **Sentenza del 20/04/2021 n. 02497**

L'avvalimento del possesso della certificazione di qualità, necessita della prova dell'effettiva disponibilità di tale requisito e del relativo collegamento con l'intera organizzazione dell'impresa in tutti i suoi elementi.

*Avvalimento; certificazione di qualità; apparato organizzativo; effettiva disponibilità; possesso del requisito della certificazione di qualità*

11

### TAR Sicilia – **Sentenza del 26/05/2021 n. 1726**

Confusione dei Giudici sui concetti di accreditamento e certificazione: si riferiscono quasi sempre all'accreditamento UNI CEI EN ISO 17025 definendolo una certificazione di qualità.

*Accreditamento; certificazione; UNI CEI EN ISO 17025; possesso delle certificazioni; prove; raggruppamento*

12

### TAR Campania Napoli – **Sentenza dell'11/05/2021 n. 3116**

Per poter considerare i certificati richiesti dal bando di gara l'accreditamento all'Organismo certificatore stabilito in Italia deve essere rilasciato obbligatoriamente da Accredia, Ente unico di accreditamento nazionale.

*Organismi accreditati da Accredia; Organismi autorizzati da Accredia; Regolamento n. 765/2008; organismo non autorizzato/accreditato*

13

---

**Consiglio di Stato – Sentenza dell’08/04/2021 n. 2844**

Per l’attribuzione del punteggio premiale previsto dal bando è necessario dimostrare il possesso di certificazione specificamente coincidente con quella prescritta dalla *lex specialis* e non di qualsiasi certificazione accreditata.

*Certificazione energetico-ambientale; Esperto in gestione dell’energia; certificazione specificamente coincidente*

15

---

**TAR Campania Napoli – Sentenza del 19/04/2021 n. 2456**

L’organismo di certificazione, se non ha ancora conseguito l’aggiornamento dell’accreditamento subordinato alla dimostrazione dei relativi requisiti, non è legittimato a rilasciare certificazioni idonee per le gare pubbliche.

*Aggiornamento dell’accreditamento; affidabilità dell’ente certificatore; marcatura CE; FFP3; NANDO*

16

---

**Consiglio di Stato – Ordinanza del 01/04/2021 n. 2719**

Confusione in ordine al ruolo di Accredia e, più in generale, in relazione alla configurazione dell’Infrastruttura della qualità e alla distinzione tra accreditamento e certificazione.

*Infrastruttura della qualità; distinzione tra accreditamento e certificazione; Accredia*

18

---

**TAR Puglia – Sentenza del 13/05/2021 n. 845**

E’ legittimo dimostrare il possesso del requisito richiesto dal bando e consistente nella certificazione BS OHSAS 18000 ed. 2007 attraverso la certificazione ISO 45001 ed. 2018 posseduta dall’aggiudicatario.

*BS OHSAS 18000; ISO 45001; equipollenza; sistemi di gestione per la salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*

18

---

**TAR Campania Salerno – Sentenza del 05/05/2021 n. 1132**

Brexit: validità dei certificati di accreditamento rilasciati dall’Ente UKAS, che mantiene lo status di full member dei network internazionali di accreditamento EA e ILAC e firmatario degli accordi di mutuo riconoscimento.

*Brexit; UKAS, accordi di mutuo riconoscimento; Accredia, IAF MLA; ILAC MRA; EA MLA*

19

---

**Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana  
(CGARS) – Sentenza del 21/06/2021 n. 586**

Avvalimento del requisito di capacità economico – finanziaria previsto dal bando di gara da parte di impresa ausiliaria priva delle certificazioni UNI EN ISO 9001/2015 e UNI EN ISO 14001/2015 richieste dalla *lex specialis*.

*Avvalimento; capacità economico finanziaria; certificazione di qualità; impresa ausiliaria*

20

---



## Corte di Giustizia Europea (Pronuncia a seguito rinvio pregiudiziale)

### Sentenza nella causa C-142/20

Il Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione Siciliana – Giudice di appello della Regione Siciliana per le sentenze rese dai Tribunali Amministrativi – ha rimesso alla Corte di Giustizia Europea i seguenti quesiti pregiudiziali:

- Dica la Corte di Giustizia dell'Unione europea se il regolamento n. 765/2008 osta a una disciplina nazionale (quale l'articolo 40 della legge n. 88/2009) laddove interpretata nel senso di ammettere che l'attività di accreditamento possa essere svolta da Organismi non aventi sede in uno dei Paesi dell'Unione europea – e quindi senza rivolgersi all'Organismo unitario di accreditamento – laddove tali Organismi garantiscano comunque il rispetto delle norme UNI CEIEN ISO/IEC 17025 e UNI CEI EN ISO/IEC 17011 e dimostrino – anche attraverso accordi di mutuo riconoscimento – il possesso di una qualificazione sostanzialmente assimilabile a quella degli Organismi unici di cui al regolamento [n. 765/2008].
- Dica la Corte di giustizia dell'Unione europea se – in relazione all'articolo 56 TFUE, agli articoli 20 e 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nonché all'articolo 102 TFUE – il regolamento n. 765/2008, laddove istituisce un regime di sostanziale monopolio al livello nazionale delle attività di accreditamento attraverso il sistema dell'«Organismo unico», violi i principi del diritto primario dell'Unione europea e, in particolare, i principi di libera prestazione dei servizi e di non discriminazione, il divieto di disparità di trattamento, nonché le regole in materia di concorrenza che vieta[no] situazioni di monopolio».

#### Sulla prima questione

La Corte ha sottolineato preliminarmente che il Regolamento 765/2008 definisce l'«organismo nazionale di accreditamento» come **«l'unico organismo che in uno Stato membro è stato autorizzato da tale Stato a svolgere attività di accreditamento»**, precisando che gli organismi di valutazione della conformità sono tenuti a chiedere l'accreditamento all'organismo nazionale di accreditamento designato dallo Stato membro nel quale sono stabiliti. Si può derogare a tale prescrizione qualora non sia stato istituito alcun organismo nazionale di accreditamento nello Stato membro in cui è stabilito l'organismo di valutazione della conformità, o qualora siano in

questione attività per le quali l’organismo nazionale di accreditamento non può effettuare l’accreditamento ai sensi del Regolamento stesso.

La Corte ha, altresì, rimarcato che il Regolamento n. 765/2008, in particolare nel considerando n. 15, enfatizza l’importanza di mantenere unico in ciascuno Stato membro l’Organismo di Accreditamento, il quale, nello svolgimento dei propri compiti, **esercita l’autorità pubblica, indipendentemente dal suo status giuridico.**

L’articolo 6 del regolamento n. 765/2008, relativo all’accreditamento, prevede, per di più, sottolinea la Corte, che agli organismi di valutazione e agli organismi di accreditamento **si applichi il principio di non concorrenza.** Questi ultimi sono inoltre tenuti al rispetto di requisiti quali l’indipendenza, l’obiettività, l’imparzialità e l’assenza di pressioni commerciali e di conflitto di interessi.

Ad avviso della Corte, il sistema delineato dal Regolamento 765/2008 mira a evitare accreditamenti multipli, ad aumentare l’accettazione e il riconoscimento dei certificati di accreditamento e a svolgere un controllo efficace degli organismi di valutazione della conformità accreditati. Il legislatore dell’Unione ha quindi previsto disposizioni disciplinanti l’accreditamento, relative in particolare alla natura e al funzionamento dell’organismo incaricato di tale compito o al rilascio dei certificati di conformità e al loro mutuo riconoscimento, destinate a garantire la fiducia necessaria in questi ultimi. A questo proposito, **la condizione dell’unicità degli organismi nazionali di accreditamento designati in ciascuno Stato membro mira a garantire il rispetto degli obiettivi suesposti, in particolare quello del controllo efficace degli organismi di valutazione della conformità accreditati, perseguiti da detto regolamento.**

Tale interpretazione non può essere messa in discussione dal fatto, rilevato dal giudice del rinvio, che un organismo di accreditamento di uno Stato terzo possa essere in possesso di una qualificazione che attesti il rispetto delle norme internazionali per svolgere l’attività di accreditamento e concludere accordi di mutuo riconoscimento, nell’ambito di enti internazionali di tipo associativo, come, nel caso di specie, l’ILAC.

L’accordo di mutuo riconoscimento dell’ILAC riguarda il riconoscimento dei **certificati di conformità** rilasciati da enti accreditati da firmatari dell’accordo, al fine di facilitare il commercio internazionale, e **non quello dell’equivalenza** delle qualifiche **degli organismi nazionali di accreditamento,** ai sensi dell’articolo 11, paragrafo 2, del regolamento n. 765/2008.

### Risposta alla prima questione

L'articolo 4, paragrafi 1 e 5, e l'articolo 7, paragrafo 1, del regolamento n. 765/2008 devono essere interpretati nel senso che essi ostano all'interpretazione di una legislazione nazionale secondo la quale l'attività di accreditamento può essere svolta da organismi diversi dall'unico organismo nazionale di accreditamento, ai sensi dello stesso regolamento, aventi sede in uno Stato terzo, quand'anche tali organismi garantiscano il rispetto delle norme internazionali e dimostrino, in particolare mediante accordi di mutuo riconoscimento, di essere in possesso di una qualifica equivalente a quella di detto unico organismo di accreditamento.

### Sulla seconda questione

La Corte ha sottolineato che ai sensi del Regolamento n. 765/2008, ciascuno Stato membro designa un unico organismo nazionale al fine di svolgere, quale attività di autorità pubblica, l'attività di accreditamento, e gli conferisce un riconoscimento formale.

Tali Enti, come rammenta la Corte, non possono svolgere attività di natura commerciale né essere in concorrenza con altri organismi di valutazione della conformità o di accreditamento e devono operare senza scopo di lucro. Essi devono agire in piena indipendenza e in piena imparzialità e dispongono di una competenza esclusiva nel territorio dello Stato membro in cui sono stabiliti per svolgere l'attività di accreditamento loro conferita da tale Stato, salvo nelle ipotesi, tassativamente definite dall'articolo 7 del medesimo Reg. 765, in cui ci si può rivolgere a un altro organismo nazionale di accreditamento.

Gli organismi nazionali di accreditamento dispongono, come emerge dall'articolo 5 del regolamento n. 765/2008, di un potere decisionale, nonché di un potere di controllo e sanzionatorio, che figurano tra gli elementi da prendere in considerazione al fine di determinare se un'attività si ricollega all'esercizio di prerogative dei pubblici poteri.

Pertanto, l'attività di accreditamento costituisce una partecipazione diretta e specifica all'esercizio dei pubblici poteri ai sensi dell'articolo 51 TFUE, che non rientra nell'ambito di applicazione delle disposizioni del trattato in materia di libertà di stabilimento.

Secondo la giurisprudenza della Corte, le attività che si ricollegano all'esercizio delle prerogative dei pubblici poteri non presentano un carattere economico che giustifichi l'applicazione delle norme sulla concorrenza previste dal Trattato FUE.

### Risposta alla seconda questione

Non è stato rilevato alcun elemento atto a inficiare la validità delle disposizioni del capo II del regolamento n. 765/2008 alla luce degli articoli 56 e 102 TFUE nonché degli articoli 20 e 21 della Carta.

Quindi, il divieto imposto a un organismo di valutazione della conformità di rivolgersi a un organismo di accreditamento diverso da quello designato dallo Stato membro in cui è stabilito non viola alcuna norma dei Trattati.

### Osservazioni conclusive

Si tratta di una sentenza estremamente rilevante in quanto ribadisce, in modo chiaro e ben argomentato, alcuni concetti estremamente importanti per l'operatività degli Enti di Accreditamento nazionali e, in particolare:

- a) La loro unicità ed esclusività sul territorio nazionale;
- b) L'applicazione ad essi del principio di non concorrenza;
- c) La non equiparabilità dei requisiti richiesti ai firmatari dell'accordo di mutuo riconoscimento dell'ILAC con i requisiti previsti dal regolamento m. 765/2008 per gli Enti nazionali di Accreditamento;
- d) La natura pubblica dell'attività svolta e dei poteri esercitati da tali Enti;
- e) La conseguente impossibilità di considerarli "imprese" e di applicare ad essi le disposizioni in materia di posizione dominante.

Da queste argomentazioni discende, ad esempio, la piena legittimità e correttezza del comportamento tenuto da Accredia rispetto alle richieste formulate da parte di alcune Pubbliche Amministrazioni, che avrebbero voluto equipararla ad un "operatore economico", tenuto, quindi, anche nel caso di posizione monopolistica sul mercato giustificatrice di un "affidamento diretto" dell'attività di accreditamento, all'osservanza delle disposizioni del Codice dei Contratti pubblici, ivi incluse quelle sulla accensione della cauzione, la garanzia del "risultato" della prestazione affidata, le penali per il ritardo nell'accreditamento o per il mancato accreditamento, il rilascio di dichiarazioni di varia natura.

Una questione delicata riguarda, invece, sia il valore attribuito dalla sentenza all'accordo di mutuo riconoscimento dell'ILAC sia la sorte delle valutazioni di conformità che fossero state rilasciate da Organismi accreditatisi - in violazione delle previsioni del Regolamento n. 765/2008 - anziché presso il proprio Ente di Accreditamento nazionale, presso un Ente di un Paese terzo, ancorché firmatario degli accordi di mutuo riconoscimento predetti.

La sentenza valorizza fortemente la configurazione del sistema delineato dal Regolamento 765/2008, che stabilisce in modo molto chiaro che gli Enti di Accreditamento non devono e non possono agire in concorrenza tra di loro.

L'esclusiva territoriale ad essi riconosciuta è direttamente connessa all'attività di autorità pubblica dai medesimi esercitata ed è posta a presidio dell'indipendenza e dell'imparzialità degli Enti stessi. Consentire che questa regola venga violata significa minare la tenuta del sistema.

A rigore, se non può essere riconosciuta la validità degli accreditamenti ottenuti in violazione delle disposizioni del Regolamento n. 765/2008 – e quindi rivolgendosi a un Ente di Accreditamento diverso da quello in esclusiva competente ai sensi dello stesso regolamento – neppure potrebbe essere riconosciuta la natura di valutazione di conformità “accreditata” ai documenti (certificazioni, report, tarature ecc.) dagli stessi emessi. Tali documenti, quindi, non dovrebbero essere considerati “equivalenti” rispetto alle valutazioni di conformità accreditate, rilasciate da Organismi rispettosi delle regole (ivi inclusa quella dell'esclusiva territoriale).

L'interpretazione della Corte non appare contrastare con quanto previsto dalle Direttive Europee in materia di appalti, laddove, all'art. 44 della Dir. 2014/24/UE e all'art. 62 della Dir. 2014/25/UE (recepiti dall'art. 82 del Codice Contratti) fanno riferimento all'obbligo delle stazioni appaltanti che abbiano richiesto la presentazione di certificati rilasciati da uno specifico organismo di valutazione della conformità, di accettare “*certificati rilasciati da altri organismi di valutazione della conformità equivalenti*”. Il riferimento, difatti, ben può essere letto – in armonia con l'interpretazione della Corte – a quegli Organismi che sono stati accreditati dal medesimo Ente nazionale o, se stabiliti in altri Paesi, dall'Ente nazionale di riferimento territoriale, nel rispetto delle disposizioni del Regolamento n. 765/2008.

Similmente, anche la menzione, nell'art. 62 della Dir. 2014/24/UE e nell'art. 81 della Dir. 2014/25/UE (recepiti dall'art. 87 del Codice Contratti) dell'obbligo delle stazioni appaltanti di riconoscere “*i certificati equivalenti di organismi stabiliti in altri Stati membri*”, ben può essere letta come riferita ad organismi che siano stati anche accreditati dall'Ente nazionale di quel particolare Stato membro in cui sono stabiliti.

## Approfondimento

### Nelle **pronunce pregiudiziali**:

- La Corte di Giustizia Europea non si esprime sul caso specifico e neppure direttamente sulla norma nazionale, ma si limita a fornire l'interpretazione corretta del Diritto dell'Unione, spettando poi al Giudice dello Stato membro la risoluzione della vertenza concreta, se del caso disapplicando la norma del diritto interno che sia risultata contrastante con l'interpretazione del diritto europeo.
- Il Giudice nazionale che ha richiesto la pronuncia pregiudiziale, benché sia il solo competente a decidere la causa, è comunque vincolato all'interpretazione data dalla Corte di Giustizia Europea, così come vincolato alla stessa è anche il giudice di appello. Il mancato rispetto dell'obbligo di conformarsi alla pronuncia pregiudiziale della Corte può comportare l'apertura, nei confronti dello Stato membro, in una procedura di infrazione.



## TAR Veneto – Sezione III

### Sentenza del 19/05/2021 n. 670

Il Tribunale veneziano ha esaminato, tra l'altro, il valore da attribuire alle dichiarazioni rilasciate dall'Organismo certificatore in ordine all'ambito di validità delle certificazioni accreditate dal medesimo emesse.

Nel caso esaminato dal TAR Venezia, era stata contestata all'aggiudicatario la mancanza dei requisiti di capacità tecnica e professionale richiesti a pena di esclusione dalla *lex specialis* di gara e, nello specifico, il possesso delle certificazioni ISO 9001 e ISO 14001 pertinenti al servizio oggetto di affidamento.

Ad avviso del ricorrente sarebbe, in particolare, mancato il riferimento all'attività di "lavanolo" e tale carenza non avrebbe potuto essere superata dalla dichiarazione resa dall'Organismo certificatore, secondo il quale il sistema di qualità dell'azienda aggiudicataria è conforme alla norma ISO 991:29015 e 14001:2015 per il servizio di pulizia e lavanolo/lavanderia.

Il TAR, dopo aver stigmatizzato la contraddittorietà e la farraginosità della descrizione dell'oggetto del servizio fatta dalla Stazione Appaltante, tanto che non sarebbe stato neppure chiaramente intellegibile se lo stesso comprendesse o meno, in via specifica, il servizio di lavanolo, ha osservato che, in ogni caso, l'Organismo certificatore, attraverso le dichiarazioni di validità rese, "che rivestono indubbiamente natura interpretativa, ha chiarito, sotto la propria responsabilità, che [l'aggiudicataria] possiede i requisiti per ottenere la certificazione di qualità che deve essere intesa come comprensiva anche dei servizi indicati". I Giudici hanno osservato che le dichiarazioni dell'Organismo di certificazione, prodotte unitamente alle certificazioni rilasciate, non possono essere considerate prive di rilievo "atteso che con esse *l'organismo certificatore ..... a migliore comprensione del certificato di qualità rilasciato, ha inteso rendere maggiormente intellegibile il contenuto sostanziale dell'attestazione di qualità rilasciata a ..... evidentemente avendo verificato – con assunzione, si ribadisce, della relativa responsabilità – la sussistenza dei relativi presupposti e requisiti.*"



## TAR Campania – Sezione V

### Sentenza del 20/04/2021 n. 02497

Il TAR Campania ha ribadito la possibilità di ricorrere all'avvalimento per il requisito del possesso della certificazione di qualità e la conseguente illegittimità dei bandi di gara che lo escludano.

Si tratta, quindi, di un requisito in astratto "prestabile", "salva la verifica in concreto dell'idoneità del contratto di avvalimento ad assicurare che l'impresa ausiliaria abbia assunto anche l'obbligazione di mettere a disposizione dell'impresa ausiliata, in relazione all'esecuzione dell'appalto, le proprie risorse e il proprio apparato organizzativo in tutte le parti che giustificano l'attribuzione del requisito di qualità (e quindi, a seconda dei casi, mezzi, personale, prassi e tutti gli altri elementi aziendali qualificanti), **essendo poi onere del concorrente provare l'effettiva disponibilità di un requisito che, per le sue caratteristiche, è collegato all'intera organizzazione dell'impresa, alle sue procedure interne, al bagaglio delle conoscenze utilizzate nello svolgimento delle attività.**"



## TAR Sicilia – Sezione I

### **Sentenza del 26/05/2021 n. 1726**

Si segnala questa sentenza in quanto testimonia la perdurante confusione della giurisprudenza – ma non solo – in ordine al concetto di accreditamento, rispetto a quello di certificazione.

Il bando di gara si riferiva alla stipula di accordo quadro ex art. 54, comma 3, del d.lgs. 50/2016, per l'espletamento dei servizi di prove di laboratorio e controllo qualità dei materiali, delle lavorazioni e indagini geognostiche, assegnando un punteggio "qualitativo" di tipo on/off, **come riporta la sentenza testualmente, "al parametro di valutazione dell'offerta tecnica migliorativa (possesso della certificazione di qualità ISO 17025 per i laboratori)".**

Il bando, in realtà, declina il criterio come segue: "D - Certificazioni possedute dal Concorrente. Verranno attribuiti punteggi riferiti al presente criterio, in base al possesso delle certificazioni del sistema di qualità aziendale di seguito elencate, secondo la tabella riportata al paragrafo 18.1. a) ISO 14001:2004 e successivi aggiornamenti; b) BS-OHSAS 18001:2001 e successivi aggiornamenti; c) Accreditamento UNI CEI EN ISO 17025".

**I Giudici nella sentenza si riferiscono quasi sempre all'accreditamento UNI CEI EN ISO 17025 definendolo una certificazione di qualità.**

Nel caso di specie veniva contestato dal ricorrente che la Stazione appaltante non avesse precisato le prove per le quali doveva essere rilasciato l'accreditamento, sicché aveva attribuito il punteggio qualificante sebbene il concorrente risultato aggiudicatario fosse accreditato soltanto per una minima parte delle oltre 180 prove richieste e, in particolare, per nessuna delle prove fisiche che costituivano il cuore dell'affidamento.

Sul punto, il ricorso è stato rigettato attesa la genericità della richiesta formulata dalla *lex specialis* di gara. La posizione assunta dal Collegio è

formalmente corretta, ciò che, invece, può essere considerato non efficace è la previsione del bando.

Inoltre, il Raggruppamento temporaneo verticale ricorrente chiedeva l'attribuzione in proprio favore del punteggio premiale in questione ancorché l'accreditamento (definito dalla sentenza "certificazione ISO 17025") fosse posseduto dalla sola mandante del Raggruppamento, che avrebbe svolto per intero le prove di laboratorio.

Anche sotto questo aspetto il ricorso non è stato accolto tenendo conto "della volontà dell'amministrazione di voler selezionare un soggetto giuridico al quale viene richiesto di essere nel suo complesso dotato della prescritta certificazione. ...Tutto ciò al fine di garantire, da un lato, la qualità della prestazione e, dall'altro, di evitare la penalizzazione dei concorrenti partecipanti in forma singola"

### Approfondimento

Nel caso di lavori, per raggruppamento **di tipo orizzontale** si intende una riunione di operatori economici finalizzata a realizzare i lavori della stessa categoria. Nel caso di forniture o servizi per raggruppamento orizzontale quello in cui gli operatori economici eseguono il medesimo tipo di prestazione.

Nel caso di lavori, per raggruppamento **di tipo verticale** si intende una riunione di operatori economici nell'ambito della quale uno di essi realizza i lavori della categoria prevalente; per lavori scorporabili si intendono lavori non appartenenti alla categoria prevalente e così definiti nel bando di gara, assumibili da uno dei mandanti. Nel caso di forniture o servizi, per raggruppamento di tipo verticale si intende un raggruppamento di operatori economici in cui il mandatario esegue le prestazioni di servizi o di forniture indicati come principali anche in termini economici, i mandanti quelle indicate come secondarie. Se il bando non indica categorie scorporabili (lavori) o prestazioni secondarie, non è consentito agli operatori economici costituire un raggruppamento verticale.



### TAR Campania (Napoli) – Sezione I

### Sentenza dell'11/05/2021 n. 3116

Il TAR Napoli ha accolto il ricorso con il quale veniva richiesta la rideterminazione dei punteggi tecnici, erroneamente attribuiti dalla Stazione appaltante.

In particolare, il ricorrente ha contestato l'errata assegnazione dei punteggi attribuiti alla società aggiudicataria relativamente al possesso della certificazione dei sistemi di gestione. In particolare, ha evidenziato "che il

*certificato relativo alla norma UNI ISO 39001:2016 è stato rilasciato da un organismo non autorizzato/accreditato per tale specifica tipologia di attestazione”.*

Si trattava di un punteggio “on/off”, attribuito per il possesso di certificazione in corso di validità” per ciascuna delle categorie di riferimento (ISO 14001; ISO OHSAS 18001; UNI ISO 39001; ISO/TS 14067).

**Il Collegio ha ritenuto che la certificazione UNI ISO 39001 prodotta dall’aggiudicataria fosse invalida, poiché proveniente da un organismo certificatore accreditato unicamente al rilascio delle certificazioni UNI EN ISO 9001:2015.**

Il Collegio ha, altresì, affermato che non è possibile ritenere che la certificazione UNI EN ISO 9001:2015 inglobi UNI ISO 39001 in quanto ciascuna di queste attesta aspetti diversi del sistema di gestione: mentre la norma 9000 contiene il sistema di gestione della qualità, la norma 39000 è relativa ad uno specifico sistema di gestione finalizzato a garantire la sicurezza del traffico stradale.

L’aggiudicataria si era difesa sostenendo che “né il bando e né il disciplinare prevedevano che i certificati UNI ISO 39001:2016, ISO 14001, ISO/TS 14067 e OHSAS 18001 dovevano essere rilasciati da Organismi autorizzati da Accredia”.

Il TAR, tuttavia, ha ritenuto le deduzioni della controinteressata prive di pregio, perché nell’ambito dell’Unione Europea, il Regolamento n. 765/2008 prevede che ogni stato membro nomini il proprio Ente Unico Nazionale di accreditamento. Nel caso di specie, l’Ente di accreditamento designato dal governo è Accredia.

L’art. 87, co.1, del Codice dei contratti stabilisce testualmente che “qualora richiedano la presentazione di certificati rilasciati da organismi indipendenti per attestare che l’operatore economico soddisfa determinate norme di garanzia della qualità...le stazioni appaltanti riferiscono ai sistemi di garanzia della qualità basati sulle norme europee in materia, certificati da organismi accreditati”.

In disparte alcune imprecisioni terminologiche (“Ne consegue che nel momento in cui il bando ha chiesto il possesso di certificati rilasciati da enti accreditati ha sostanzialmente richiesto il rilascio di un certificato rilasciato da Accredia ente di accreditamento designato dal Governo.”), appare chiaro quanto il TAR volesse significare e, cioè, che, **al fine di poter prendere in considerazione i certificati menzionati dal bando di gara, l’accreditamento all’Organismo certificatore stabilito in Italia avrebbe dovuto essere rilasciato obbligatoriamente da Accredia, Ente unico di accreditamento nazionale.**

## Approfondimento

I punteggi attribuiti all'offerta tecnica possono essere di tipo "discrezionale", "quantitativo" o "tabellare".

I punteggi tabellari possono essere di tipo "on/off", ovvero punteggi assegnabili attraverso un'attività vincolata, suscettibile di esprimersi mediante la mera verifica dell'elemento tecnico valorizzato dal criterio valutativo e dalla corrispondente attribuzione di un punteggio predeterminato, non graduabile secondo la discrezionalità dell'Amministrazione. Ne consegue che il punteggio fisso, concretamente attribuito (o negato) al concorrente, è giustificato solo dalla presenza (o dall'assenza) dell'elemento tecnico oggetto di valutazione.



## Consiglio di Stato - Sezione I

### **Sentenza dell'08/04/2021 n. 2844**

Il Consiglio di Stato ha confermato la sentenza del TAR Sardegna n. 410/2020 esaminando la questione relativa, ai fini dell'attribuzione di un punteggio premiante, all'adeguatezza della certificazione in ambito "energetico - ambientale degli edifici" posseduta dal professionista designato, in una procedura di gara per l'affidamento dei servizi di progettazione di fattibilità tecnico-economica, definitiva, esecutiva e coordinamento sicurezza della rete stradale.

Si tratta di una questione che ha già determinato altri contenziosi (cfr. TAR Umbria n. 576 del 7/12/2020), scaturenti dalle disposizioni del CAM edilizia, laddove, nella versione 2015 stabilivano – con infelice formulazione – l'attribuzione del punteggio premiante alla proposta redatta da *"un professionista accreditato dagli organismi di certificazione energetico-ambientale degli edifici secondo la norma internazionale ISO/IEC 17024"*. Oggi i CAM sono stati riformulati, senza tuttavia eliminare del tutto le criticità, e stabiliscono l'attribuzione di un punteggio premiante nel caso in cui l'offerta *"preveda un professionista, esperto sugli aspetti energetici ed ambientali degli edifici, certificato da un organismo di valutazione della conformità secondo la norma internazionale ISO/IEC 17024 o equivalente, che applica uno dei protocolli di sostenibilità degli edifici (rating systems) di livello nazionale o internazionale (alcuni esempi di tali protocolli sono: Breeam, Casaclima, Itaca, Leed, Well)"*

Nella fattispecie esaminata dal Consiglio di Stato, l'appellante aveva dedotto che la persona dell'ingegnere indicato in sede di gara ben possedeva la certificazione richiesta dalla *lex specialis* ai fini dell'assegnazione del punteggio premiale, considerato nella specie che il prescritto accreditamento non può che riguardare l'organismo certificatore, non già il

professionista in proprio, e che la certificazione richiesta al professionista non richiedeva una qualifica “energetico-ambientale”, atteso che ciò non si ricava in alcun modo dai documenti di gara.

Il Consiglio di Stato ha precisato che, se l'accreditamento Iso-Iec 17024 per “certificazione energetico-ambientale degli edifici” deve riguardare l'organismo certificatore in sé, nondimeno il certificato da quest'ultimo rilasciato al professionista deve afferire al detto settore ai fini dell'attribuzione del punteggio aggiuntivo, finendo diversamente per assegnarsi irragionevolmente rilevanza a qualsivoglia certificato - ancorché relativo a tutt'altro settore - purché rilasciato da un organismo accreditato Iso-Iec 17024 (anche) per certificazione energetico-ambientale.”

Il principio, in termini generali, è certamente corretto. Nella fattispecie concreta, ad avviso del Collegio, la certificazione posseduta dal professionista in questione di “Esperto in Gestione dell’Energia” non era utile ai fini del conseguimento del punteggio.

Per il Consiglio di Stato, difatti, “non assume rilievo né la circostanza che la certificazione di “Esperto in Gestione dell’Energia” sarebbe espressiva di un profilo professionale di prioritaria importanza, nonché coerente con la richiesta della lex specialis, né la circostanza che l’ingegnere in questione presenti un curriculum e un’esperienza notevoli e conformi con il tipo di attività prevista, in quanto l’unico elemento significativo ai fini dell’attribuzione del punteggio aggiuntivo coincide con il possesso di certificazione specificamente coincidente con quella prescritta dalla lex specialis nei termini suindicati”.

Non essendovi, tuttavia, una specifica certificazione rilasciata da un organismo di valutazione della conformità secondo la norma ISO/IEC 17024 per «esperto sugli aspetti energetici e ambientali» e non essendo alcuni dei protocolli citati in via esemplificativa dal CAM al momento certificati da alcun Organismo accreditato, la questione della valutazione dei titoli prodotti dai concorrenti appare oggettivamente problematica.



## TAR Campania (Napoli) – Sezione V

### **Sentenza del 19/04/2021 n. 2456**

Il TAR Napoli ha confermato il provvedimento di annullamento in autotutela dell’aggiudicazione della fornitura di mascherine FFP3 da destinare al personale sanitario impegnato in emergenza Covid-19.

L’annullamento era stato disposto in quanto, all’interno del data base ufficiale della Commissione Europea “NANDO”, nel quale vengono riportati tutti gli enti accreditati a livello europeo per le certificazioni sui DPI, era stata riscontrata la presenza di annotazioni a carico dell’ente certificatore

della conformità del prodotto offerto alla normativa tecnica di riferimento (UNI EN 149:2001+A1:2009 e Regolamento EU 2016/425).

In sede di giudizio, l'Amministrazione aveva anche rilevato l'inidoneità del prodotto, come risultante dalla medesima certificazione rilasciata, all'impiego per scopi protettivi in ambito medico e chirurgico.

Contro l'annullamento era insorta l'affidataria della fornitura sostenendo che le segnalazioni di attenzione (*warning*) rinvenibili sul sito della Commissione europea "NANDO" sarebbero state generiche e comunque ininfluenti per valutare l'affidabilità dell'Ente certificatore e che, comunque, la stazione appaltante le avrebbe erroneamente interpretate, atteso che dalle stesse non emergerebbe che l'Organismo non è accreditato bensì che è in corso una revisione o, meglio, un aggiornamento dell'accreditamento.

Il TAR ha ritenuto, invece, corretto l'operato della Stazione appaltante atteso che né all'atto della presentazione dell'offerta (8 ottobre 2020) né al momento dell'aggiudicazione (20 ottobre 2020), l'Organismo certificatore risultava accreditato, essendo stata rilasciata la revisione dell'accreditamento solo il giorno successivo all'aggiudicazione (21 ottobre).

**Per il periodo di interesse della gara, tale organismo di certificazione, non avendo ancora conseguito l'aggiornamento del processo di accreditamento, subordinato alla dimostrazione della sussistenza dei necessari requisiti, anche alla stregua dei principi generali, non era legittimato, secondo il TAR, a rilasciare idonee certificazioni.**

Il prodotto, quindi, difettava della caratteristica minima richiesta "a pena di esclusione" dall'art.1 del disciplinare di gara – ossia: "marcatura CE come *DPI di III categoria, idonea per la protezione da agenti biologici aerodispersi, emessa da un organismo notificato, ai sensi del Regolamento UE 425/2016*" e legittimamente, pertanto, la P.A. ha escluso l'offerta e annullato l'affidamento in precedenza disposto in favore della ricorrente.

La ricorrente, inoltre, in relazione alla dedotta inidoneità del prodotto all'uso in ambito sanitario, aveva stigmatizzato quanto osservato in sede di giudizio dalla P.A. come illegittima motivazione postuma dell'annullamento.

Il TAR, tuttavia, ha respinto anche questa censura, concludendo che l'inidoneità del prodotto offerto risulta *per tabulas* dalla stessa certificazione esibita dalla concorrente, e che ciò giustifica ampiamente l'annullamento dell'aggiudicazione sotto il profilo del preminente interesse pubblico a disporre di presidi sanitari conformi alle caratteristiche indicate nella *lex specialis* ed adatti ad assicurare la funzionalità richiesta in ambito ospedaliero.



## Consiglio di Stato – Sezione III

### Ordinanza del 01/04/2021 n. 2719

Si segnala questa ordinanza solo in quanto il Collegio, riportando quanto espresso dal ricorrente, qualifica Accredia come *"il più autorevole ente di certificazione italiano"*, confermando così la perdurante confusione in ordine al ruolo di Accredia e, più in generale, in relazione alla configurazione dell'Infrastruttura della qualità e alla distinzione tra accreditamento e certificazione.



## TAR Puglia – Sezione II

### Sentenza del 13/05/2021 n. 845

Tra le altre questioni sollevate dai ricorrenti, il Collegio ha anche esaminato la questione relativa all'equipollenza, ai fini dell'attribuzione del punteggio premiante previsto dal capitolato tecnico amministrativo, tra la certificazione BS OHSAS 18000 ed. 2007 espressamente richiesta dal citato documento, e la ISO 45001 ed. 2018 posseduta dall'aggiudicatario.

In particolare, i ricorrenti lamentavano che l'aggiudicataria avesse prodotto in sede di gara una certificazione BS OHSAS 18000 scaduta pochi giorni prima del termine per la presentazione delle offerte e che, pertanto, il relativo punteggio le fosse stato illegittimamente attribuito.

I giudici, di contro, hanno correttamente rilevato che, accanto alla richiesta certificazione BS OHSAS 18000 – effettivamente scaduta - l'aggiudicataria aveva prodotto anche la più aggiornata certificazione ISO 45001 ed. 2018 in corso di validità, la quale rappresenta il nuovo strumento di gestione della sicurezza sul lavoro riconosciuto a livello internazionale.

Il TAR Puglia ha ricordato che, al termine del periodo di triennale di transizione, decorrente dalla pubblicazione della norma UNI ISO 45001, quest'ultima ha sostituito la BS OHSAS 18000 come unico riferimento per la certificazione dei sistemi di gestione per la salute e sicurezza sui luoghi di lavoro.

Ad avviso del Collegio sarebbe risultato, quindi, illogico non attribuire il punteggio premiale previsto dalla *lex specialis* di gara al concorrente certificato sulla base del modello maggiormente aggiornato di certificazione.

La sentenza cita espressamente anche la circolare Accredia Prot. DC2018SSV172 del 19/6/2018, laddove specifica che *"Fino alla data del 11 marzo 2021, cioè entro i 3 (tre) anni dalla data di pubblicazione della norma ISO 45001:2018, saranno valide sia le certificazioni emesse a fronte della Norma UNI ISO 45001:2018, sia le certificazioni emesse a fronte della BS*

*OHSAS 18001:2007. Dopo l'11 marzo 2021 le certificazioni BS OHSAS 18001 non godranno più di alcun riconoscimento".*

Il TAR, alla luce di quanto precede, considera apprezzabile che l'aggiudicataria avesse già avviato la transizione al nuovo standard vigente e si fosse anticipatamente dotata della nuova certificazione, la cui emissione risulta avvenuta ancor prima della scadenza della vecchia.



## **TAR Campania (Salerno) – Sezione II**

### **Sentenza del 05/05/2021 n. 1132**

Tra le varie questioni esaminate dai Giudici campani ve n'è una di interesse e attualità, anche in considerazione della recente fuoriuscita del Regno Unito dall'Unione Europea.

La seconda classificata in una gara di appalto ha censurato l'operato della stazione appaltante la quale, avendo richiesto ai partecipanti la presentazione "della registrazione EMAS [...] o di certificazioni di qualità ai sensi dell'UNI EN 140001 o equivalente, valida per il campo applicativo dei servizi oggetti del presente appalto, rilasciato da organismo accreditato" ha poi accettato la certificazione ISO 14001 prodotta dall'impresa aggiudicataria e rilasciata dalla SOCOTEC, organismo di certificazione operante nel Regno Unito, non più facente parte dell'Unione Europea in considerazione dell'intervenuta brexit.

La ricorrente osservava anche che SOTOTEC stessa risultava a propria volta certificata ISO 14001 con certificato rilasciato dall'Organismo CQY Certiquality, accreditato da Accredia, a ulteriore comprova che SOCOTEC non sarebbe stata competente al rilascio di certificazioni in Europa ai sensi della norma predetta.

Occorre premettere che non è del tutto chiaro, non essendo riportato nel provvedimento, a quali società – presumibilmente differenti – del gruppo SOCOTEC ci si riferisca.

Verosimilmente la SOCOTEC certificata ai sensi della norma UNI EN ISO 14001 da CQY Certiquality è la SOCOTEC ITALIA S.R.L. – che non è un Organismo accreditato – mentre la certificazione prodotta dall'impresa aggiudicataria potrebbe essere stata rilasciata da SOCOTEC Certification UK Limited, accreditata UKAS per il rilascio delle certificazioni ISO 14001.

E' interessante che il TAR Salerno, per dirimere la questione, faccia riferimento proprio a quanto dichiarato dalla medesima Accredia in relazione alla brexit.

La pronuncia richiama espressamente la nota pubblicata nel portale Accredia (<https://www.acredia.it/2020/02/18/brexit-nessun-impatto-sugli->

accreditamenti-rilasciati-dallente-britannico/), nella parte in cui afferma «*Conservano infatti piena validità i certificati di accreditamento rilasciati dall'Ente UKAS (United Kingdom Accreditation Service), che mantiene il suo status di full member dei network internazionali di accreditamento EA (European co-operation for Accreditation), IAF (International Accreditation Forum) e ILAC (International Laboratory Accreditation Cooperation), e rimane firmatario dei relativi Accordi di Mutuo Riconoscimento IAF MLA e ILAC MRA a livello mondiale ed EA MLA a livello europeo»; in particolare l'11 febbraio dello scorso anno, l'European Cooperation for Accreditation ha reso noto di aver modificato il proprio Statuto, inserendo una clausola che consentisse a UKAS di restare nel network europeo per altri due anni».*

Il Collegio respinge anche la tesi di parte ricorrente secondo cui l'ente certificatore debba essere “territorialmente contiguo al soggetto certificato” perché solo la vicinanza geografica darebbe modo “di operare controlli seri, approfonditi e periodici, che sono essenziali per garantire l'attendibilità della certificazione”.

Il TAR, difatti, osserva che nessuna disposizione di settore obbliga ad avvalersi di certificatori contigui territorialmente e che una tale previsione non avrebbe neppure una chiara *ratio* in un'economia globalizzata ed altamente tecnologica, come la presente.



## CGAR Sicilia

### **Sentenza del 21/06/2021 n. 586**

La suprema Corte Siciliana ha emanato una sentenza molto interessante su un tema delicato e da sempre controverso, ovvero quello dell'avvalimento.

Nel caso di specie, la CGARS esamina un aspetto molto peculiare, ovvero quello del concorrente che, in possesso delle specifiche certificazioni UNI EN ISO 9001/2015 e UNI EN ISO 14001/2015 richieste dalla *lex specialis* di gara quali “requisiti i idoneità professionale” si sia avvalsa di altra impresa per la dimostrazione del requisito di capacità economico – finanziari, la quale, invece, difettava di una delle certificazioni in questione, avendola acquisita successivamente alla pubblicazione del bando di gara.

La sentenza è molto interessante perché, come detto, non si riferisce direttamente all'ipotesi di “prestito” della certificazione – che, per come configurato il bando di gara non sarebbe stata neppure possibile – ma al caso di prestito di altro requisito da parte di un soggetto non in possesso delle certificazioni menzionate dalla *lex specialis* di gara.

I Giudici Siciliani osservano che “il disciplinare – non impugnato in parte qua - ha espressamente chiesto il possesso dei requisiti di idoneità tecnico-professionale (cioè la certificazione di qualità), richiesta che deve intendersi riferita (non illogicamente) anche all'impresa ausiliaria, in quanto, se una

*concorrente si avvale dei requisiti di capacità economico-finanziaria di un'altra, l'amministrazione può legittimamente volersi assicurare che si tratti di un requisito ottenuto da un soggetto qualificato, ossia un fatturato specifico e non generico.”*

La Corte si richiama all'orientamento secondo cui “*la richiesta di un volume di fatturato nel settore di attività oggetto di appalto, in linea di principio afferente alla solidità economica dell'impresa, può in ipotesi essere considerato dalla stazione appaltante come indice di capacità tecnica se diretto ad accertare che la capacità di produrre ricavi nel settore di attività oggetto dell'appalto sia derivante da una dotazione di risorse aziendali e di esperienza rilevante sul piano della corretta esecuzione delle prestazioni dedotte nel contratto (Consiglio di Stato sez. V, 26/11/2020, n. 7436, 2 settembre 2019, n. 6066 e 19 luglio 2018, n. 4396)“.*

Nella fattispecie, i Giudici Siciliani ritengono sia questo il caso e, dunque, concludono per la ragionevolezza della pretesa della Stazione Appaltante in ordine al possesso delle certificazioni UNI EN ISO 9001/2015 e UNI EN ISO 14001/2015 anche da parte dell'ausiliaria e non solo (obbligatoriamente e senza possibilità di ricorrere all'avvalimento) da parte del concorrente, “*poiché l'amministrazione ha inteso assicurarsi che le concorrenti si avvalgano di soggetti che, ponendo a disposizione non una generica capacità economico finanziaria, comprovino una specifica affidabilità dimostrando il possesso di risorse umane e tecniche necessarie per eseguire l'appalto con un adeguato standard di qualità“.*

Pur potendosi in astratto dubitare della legittimità della prescrizione del disciplinare, in quanto chiaramente limitativa dell'istituto dell'avvalimento, nel concreto in assenza di impugnazione, la disposizione in commento non poteva essere disattesa dall'amministrazione precedente.

La conseguenza della violazione della prescrizione del bando, ai sensi della pronuncia in commento, non è però l'esclusione dalla procedura del concorrente che si è avvalso di un'ausiliaria priva dei prescritti requisiti, ma, in applicazione di quanto previsto dall'art. 89, comma 3, d. lgs. n. 50 del 2016, la stazione appaltante (in luogo di disporre l'esclusione) impone all'operatore economico di “*sostituire*” i soggetti di cui si avvale “*che non soddisfano un pertinente criterio di selezione o per i quali sussistono motivi obbligatori di esclusione*“.

## Approfondimento

L'avvalimento, ai sensi dell'art. 89 del Codice Contratti, è consentito unicamente per i requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico e professionale di cui all'art. 83 comma 1 lett. b) e c). Non è, invece, contemplato per i requisiti di idoneità professionale di cui alla lett. a) della disposizione citata.

In passato la giurisprudenza era orientata nel senso di ritenere la certificazione dei sistemi aziendali un requisito personalissimo, di idoneità professionale appunto, e come tale non oggetto di avvalimento. A partire dal 2014 l'orientamento è diametralmente mutato e la certificazione dei sistemi aziendali è stata ritenuta un requisito di capacità tecnica, come tale soggetta all'avvalimento, a patto tuttavia che venissero messi a disposizione dell'ausiliato tutti gli elementi che avevano consentito all'ausiliaria di conseguire la certificazione stessa.

Nel disciplinare esaminato dalla sentenza CGARS n. 586/2021 la stazione appaltante aveva espressamente qualificato le certificazioni richieste come "requisiti di idoneità professionale" vietando così il ricorso all'avvalimento. La previsione, non tempestivamente impugnata, è divenuta intangibile.

